



ADVISORY<sup>®</sup>

INDEPENDENT TAX CONSULTING



Fagligt netværk  
10. september 2014



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

- Nordea-sagen
- Nettoprincippets betydning ved lempelsesberegningen
- Earn outs



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

## Nordea-sagen

## Nordea sagen

- Med dommen konstaterer EU-Domstolen, at genbeskatning som sådan er acceptabelt, idet dette sikrer symmetri og dermed den balancerede fordeling af beskatningskompetencen.
- Derimod finder domstolen, at de dagældende danske beskatningsregler i LL § 33 D, stk. 5 gik for vidt, når man samtidig beskattede løbende efterfølgende overskud og samtidig beskattede eventuelle gevinster ved en afståelse af goodwill mv. ved afståelse af det faste driftssted.
- Ikke fuld klarhed over den fulde konsekvens af dommen endnu
- I en række tilfælde kan der være tale om, at de danske regler ikke var i overensstemmelse med EU-retten, og at der derfor kan komme genoptagelse på tale eller at eventuelle skyggesambeskatninger ikke kan gennemføres.



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

## Nettoprincippets betydning ved lempelsesberegningen

# Nettoprincippet

## LL § 33 F:

*Ved beregning af den maksimale nedsættelse af dansk skat, enten i henhold til reglerne i ligningslovens § 33 eller i henhold til bestemmelserne i en med fremmed stat, med Grønland eller Færøerne indgået overenskomst til undgåelse af dobbeltbeskatning, skal der ved opgørelsen af den indkomst, der oppebæres fra udlandet, fratrækkes de udgifter, der anses for at vedrøre sådan indkomst, jf. dog stk. 3.*

*Stk.2. Udgifter, der ikke kan henføres til enten den danske eller den udenlandske indkomst, skal fordeles efter forholdet mellem den danske og den udenlandske bruttoindkomst, jf. dog stk. 3.*

- Indsat ved lov nr. 426 af 25. Juni 1993.
- Formålet: Stoppe skattespekulation – investering af lånt kapital i udenlandske finansielle aktiver – ved DBO-lempelse efter eksemptionsmetoden eller matching credit og opgjorde den lempelsesberettigede indkomst efter et bruttoprincip.
- Anvendelsen af nettoprincippet er rykket op på SKATs agenda, jf. produktionsplan for 2012 og stigende antal sager herom.
- Betydning ved opgørelsen af lempelsesberettiget indkomst – Dermed ikke ved opgørelsen af faktisk betalt skat
- Enhver lempelse for dobbeltbeskatning, uanset indkomsttype og uanset, om det er en person eller et selskab m.v., der oppebærer den udenlandske indkomst.
- Gælder også ved lempelse for faste driftsteder i udlandet.

# Nettoprincippet

## Eksempel

Global income	€ 2,000,000.00
Danish tax (25 % of global income)	€ 500,000.00

### Service fee from subsidiary:

Income	€ 1,000,000.00
Related costs	€ 950,000.00
Net income (5 % profit)	€ 50,000.00

WHT (33 % of gross amount)	€ 330,000.00
Relief in Danish tax	€ 12,500.00
Total global tax	€ 817,500.00

Effective global tax percentage: 41 %

## Selskabsskat på 25%

- Kildeskat 5%: Ikke fuld lempelse ved udgiftsallokering på >80% af bruttoindkomsten
- Kildeskat 10% Ikke fuld lempelse ved udgiftsallokering på >60% af bruttoindkomsten

# Nettoprincippet

## Direkte metode

- Ved opgørelse af den indkomst, der oppebæres fra udlandet, skal fratrækkes de udgifter, der anses at vedrøre denne indkomst.
- Hvis indkomst fra DBO-land:
  - Betingelse, at overenskomsten har tillagt kildelandet beskatningsretten hertil.

## *”Udgifter”?*

- Formentlig henvisning til dansk rets almindelige opgørelsesregler.
- Formentlig også afskrivninger (ex. vis betydning for royalties).
- Snæver fortolkning i SKM 2002.364.LR.
  - LSR fandt, at en fonds fradragsberettigede kurstab ikke var udgifter, der skulle medregnes.
  - Således ikke alle beløb, der bringes til fradrag i den danske opgørelse, som medregnes ved nettoopgørelsen eftersom formuetab som oprindeligt omfattes af skattefriheden i SL § 5 ikke medregnes.



# Nettoprincippet

## ***Udgifter der kan "henføres" til den udenlandske indkomst:***

- En udgift vedrører en *udenlandsk indtægt*, hvis der består en *klar sammenhæng* mellem udgiften og den udenlandske indtægt.
- Udgifter, der både kan henføres til lande, hvor der er oppebåret indtægter og lande, hvor der ikke er
  - Fordeles på de lande, hvor de er afholdt – uanset om der er oppebåret indtægt fra det pågældende land eller ej.
- SKM2002.573.LSR
  - Udgifterne fordeles efter en vurdering af, hvilke golfturneringer udgifterne specifikt vedrører.

## ***Eksempler***

- Renteudgifter, som vedrører et lån, der er optaget netop med henblik på at erhverve den udenlandske indkomst.
- Royaltybetalinger for patenter, der udelukkende anvendes i den udenlandske virksomhed.

# Nettoprincippet

## ***Periodisering***

- Ingen særlige regler for periodisering.
- Derfor almindelige regler for periodisering
- Modif: LL § 5 D

## **Indirekte metode**

- Den direkte metode suppleres af den indirekte metode
- Hvor det ikke kan påvises, hvilke udgifter der kan henføres til den udenlandske indkomst, skal der ske en forholdsmæssig fordeling af disse udgifter efter forholdet mellem den udenlandske og den danske bruttoindkomst.

## ***Bruttoindkomst*** (indirekte metode)

- SKM2001.542.ØLR
  - Omfatter alene skattepligtige indtægter.
- Omfattes hele den skattepligtiges hhv. udenlandske og danske bruttoindkomst?.
- Formentlig ikke medtage indtægter, der klart ikke har nogen sammenhæng med de udgifter, der ønskes fordelt (SKM2002.573.LSR)

# Nettoprincippet

## *Eksempler*

- Generalomkostninger
- Renteudgifter vedrørende en kassekredit, som anvendes til generel finansiering af både indenlandske og udenlandske aktiviteter m.m.
- R&D/Udviklingsomkostninger?

## **Forholdet mellem den direkte og den indirekte metode**

- Ikke altid klart, hvilke omkostninger der skal fordeles efter den indirekte metode og hvilke, som kan henføres direkte til enten den udenlandske eller den danske indkomst.
- Giver anledning til tvist – fx R&D omkostninger og royaltyindtægter til DK ejer.
- SKM 2014.276 LSR
  - Fordeling af finansieringsudgifter i en hotelkoncern.
  - DK selskaber modtog fees (royalties) fra flere lande.
  - SKAT hævdede, at den indirekte metode skulle anvendes. Selskabet hævdede, at renteudgifterne ikke havde nogen tilknytning til den udenlandske indkomst, men stammede fra likviditetsstyringsaktiviteter.
  - LSR: Ikke grundlag for opdeling i flere aktiviteter. Derfor anvendes den indirekte metode.



ADVISORY®

INDEPENDENT TAX CONSULTING

Earn outs

## Earn outs

- Earn outs indgår ofte i kommercielle aftaler om overdragelse af virksomheder og enkeltaktiver.
- Skattemæssig behandling er relevant:
  - Compliance, undgåelse af risici, planlægning.

### Dansk behandling - LL § 12 B

- Betingelser
  - Løbende ydelse,
  - som helt eller delvist udgør et vederlag i
  - En gensidigt bebyrdende aftale om overdragelse af aktiver
  - Der hersker usikkerhed om:
    - Ydelsens varighed eller
    - Ydelsens årlige størrelse
  - Aftalen skal være indgået efter 1/7 1999
  - Mindst én af parterne er omfattet af ubegrænset skattepligt eller har fast driftssted i Danmark.

# Earn outs

## Krav til den løbende ydelse

1. Kapitalisering i forbindelse med aftaleindgåelsen
  2. Klarhed over aktiver, der modtages til gengæld for vederlaget
  3. Oplysningspligt til SKAT om aftaleindgåelsen, kapitaliseringen og vederlæggelsen
- 
- Henstand for goodwill og andre immaterielle rettigheder – AFL § 40, stk. 7, jf. LL § 12 B

## Earn outs

### Diskonteringsfaktor

- Tidligere anvendtes Cirkulære TSS nr. 20 af 4. juli 2000
  - Cirkulæret blev ophævet i år 2003
- I dag:
  - Aftægtsydelser: Bekendtgørelse nr. 1300 af 15. december 2011
  - Andre ydelser: Skøn, dog VSL § 9, plus tillæg på 5 %

### Saldo

- Kapitaliserede værdi i aftaleåret, der skal anvendes som indgangsværdi.
- Nedskrives årligt med de betalte ydelsers nominelle værdi.
- Positiv værdi videreføres til de efterfølgende år.
- Føres, indtil de løbende ydelser endeligt ophører, eller saldoen bliver negativ
- Oplysningspligt: Saldoens værdi oplyses senest samtidig med fristen for indberetning af selvangivelse.

## Earn outs

### ***Saldo for modtager***

- Positiv → modtager beskattes ikke.
- Positiv ved aftalens ophør → ydelsesmodtageren kan fradrage den positive værdi i det indkomstår, hvor aftalen ophører.
- Negativ → Modtageren beskattes og skal medregne den negative saldo værdi i den skattepligtige indkomst i det år, den negative saldo værdi er opstået.
- Negativ i de efterfølgende indkomstår → Modtageren beskattes af de løbende ydelser i det indeværende indkomstår.

### ***Saldoen for yderen***

- Positiv → yderen kan ikke fradrage ydelserne.
- Positiv ved aftalens ophør → yderen skal medregne den positive saldo værdi til den skattepligtige indkomst i det indkomstår, hvor aftalen ophører.
- Negativ → Yderen kan fradrage den negative saldo værdi i det indkomstår, hvor den negative saldo værdi er opstået.



## Earn outs – særlige problemstillinger

- Diskonteringsrenten
- Løbetiden
- Særlige krav hvis udenlandske selskaber eller personer involveret?
  - Arbitrage
  - Sælger ønsker overkapitalisering af de løbende ydelser for at udskyde skattebetalingen
- Arten af aktiver (goodwill, aktier, anlægsaktiver mv.)
  - Aktier kan afstås skattefrit. Betalinger ud over saldo er skattepligtige
- Efterreguleringer - Fx i tilfælde af en verserende retssag
  - Tfs 2001.599
    - Retlig bindende aftale på aftaletidspunktet om efterregulering → efterreguleringen anses for en del af den oprindelige købesum
  - SKM 2003.78 og SKM 2011.41 SR
    - LR: En enkelt (usikker) efterregulering konstituerer ikke en løbende ydelse efter LL § 12 B (kan næppe udledes af ordlyden)

## Earn outs – særlige problemstillinger

- Kvalifikation af betaling
  - SKM 2002.388 LSR
    - Livrente indtil 20 år- Ikke anerkendt som løbende ydelse. I stedet anses som afdrag på og forrentning af købesum af ejendom.
  - SKM 2007.418 SR: Godkendt overdragelse af obligationer fra moder til datter
  - SKM 2012.78 SR
    - LL § 12 B fandt anvendelse på en lejeaftale om ret til udvinding af grus, idet leje beregnes og reguleredes ud fra den opgravede mængde grus.
  - SKM 2014.154 SR
    - Salg af goodwill og knowhow til udenlandsk koncernselskab
    - 2 omsætningsafhængige betalinger
    - SR: Anerkendt som ydelser omfattet af LL § 12 B - Forbehold for LL § 2
  
- Lønbeskatning, hvis betinget af ansættelse af stifter?
  - SKM 2003.78 SR: opfattes som ikke adgang til at konvertere lønindkomst til aktiegevinst.
  
- Behandling i henhold til reglerne om tynd kap (uafklaret) og renteloft (ikke omfattet)